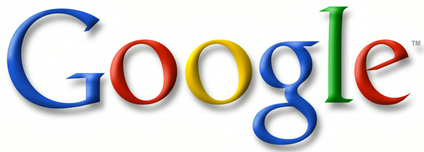


LA RÉFORME

DE

L'INFORMATION PRÉPARATOIRE

DANS

LA LÉGISLATION BELGE



PAR

H. SPEYER,
avocat,
docteur spécial de l'Université libre de Bruxelles.

Extrait de la « Revue de Droit international et de Législation comparée »
(Deuxième série. — Tome I. — 1899.)

BRUXELLES,
BUREAU DE LA REVUE : 9, RUE D'EGMONT.

LA HAYE, BELINFANTE FRÈRES. | PARIS, A. PEDONE.

BERLIN, PUTTKAMMER & MÜHLBRECHT.





LA RÉFORME

DE

L'INFORMATION PRÉPARATOIRE

DANS

LA LÉGISLATION BELGE

PAR

H. SPEYER,
avocat,
docteur spécial de l'Université libre de Bruxelles.

Extrait de la « Revue de Droit international et de Législation comparée »
(Deuxième série. — Tome I. — 1899.)

BRUXELLES,
BUREAU DE LA REVUE : 9, RUE D'EGMONT.
LA HAYE, BELINFANTE FRÈRES. | PARIS. A. PEDONE
BERLIN, PUTTKAMMER & MÜHLBRECHT

1899

LA RÉFORME DE L'INFORMATION PRÉPARATOIRE DANS LA LÉGISLATION BELGE.

> Qu'on examine la cause de tous les relâchements on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non pas de la modération des peines.
>
> (*Esprit des lois*, liv. VI, ch. XII.)

L'information préparatoire est encore régie en Belgique par le Code d'instruction criminelle français de 1808, modifié en quelques points par des lois spéciales dues à l'initiative du législateur belge (1).

On connaît les principes du Code d'instruction criminelle : le droit de mettre en mouvement l'action publique appartient aux fonctionnaires du ministère public, qui requièrent le juge d'instruction d'informer au sujet des faits qu'ils lui signalent.

Le juge d'instruction est le maître de l'information ; il décide d'office, ou sur les réquisitions du ministère public (auquel il communique le dossier), quels actes d'instruction doivent être accomplis et les exécute lui-même. Il n'est pas tenu de faire droit aux requêtes de l'inculpé ; par contre, le procureur du roi a la faculté d'en appeler devant la chambre des mises en accusation de toute ordonnance du juge rejetant une de ses réquisitions.

Là, toutefois, s'arrêtent les droits du ministère public ; il ne peut pas procéder lui-même à des devoirs d'instruction ; il n'y a à ce principe qu'une seule exception : en cas de crime flagrant, le procureur du roi a le droit de faire une enquête sommaire s'il arrive sur les lieux avant le juge.

Conformément aux principes de la procédure inquisitoriale, l'information est entièrement écrite et secrète ; les témoins sont interrogés hors la présence de l'inculpé et de son conseil, et aux termes de la loi le

(1) La principale loi spéciale règle la détention préventive.

dossier ne doit être communiqué à la défense qu'après la clôture de l'instruction et seulement lorsque la chambre du conseil ou la chambre des accusations a décidé quelle suite serait donnée à l'affaire (1).

La Belgique est donc, à l'heure actuelle, un des rares pays de civilisation avancée où l'instruction préparatoire se fait encore selon le mode inquisitorial. Partout ailleurs, en effet, en Allemagne, en Autriche, en Suisse, en France, en Espagne même, des garanties plus ou moins étendues et plus ou moins efficaces ont déjà été accordées à la défense. Aussi, l'idée d'une réforme est mûre dans les esprits et l'on s'étonne depuis longtemps qu'elle ne soit pas encore réalisée dans le domaine législatif.

Aujourd'hui, cependant, l'heure de cette réalisation pratique semble proche: une réforme paraît imminente, elle a été annoncée comme telle par le ministre de la justice à la tribune du Sénat, le 22 février 1899.

Dans quel esprit cette réforme sera-t-elle conçue? Sur un premier point aucun doute n'est possible: les débats devant les juridictions d'instruction devront être contradictoires.

En effet, si on conçoit à la rigueur que l'on puisse hésiter à introduire le principe de la contradiction dans l'information préparatoire proprement dite, on se demande en vain quels motifs s'opposent à ce que l'on permette à l'accusé de se défendre efficacement, lorsque la chambre du conseil ou la chambre des accusations est appelée à statuer sur les résultats de cette information et sur la conclusion légale qu'il convient d'y donner.

La justice ayant terminé ses recherches, celles-ci ne risquent plus d'être entravées par les manœuvres des amis de l'accusé; d'autre part, il importe que la discussion qui peut être soulevée devant les juridictions préparatoires au sujet de la qualification des faits et de la compétence de la juridiction de jugement soit aussi approfondie que possible, afin de réduire au minimum les difficultés de procédure qui pourraient compliquer les débats définitifs. Or, sans contradiction, toutes ces questions ne peuvent être sérieusement examinées.

(1) Toutefois une récente circulaire du ministre de la justice recommande de mettre les dossiers à la disposition des parties trois jours au moins avant celui où ils seront soumis à la chambre du conseil ou des accusations.

La légalité de cette circulaire, dont on trouvera le texte au *Journal des tribunaux*, nº 1482, p. 617, nous paraît tout au moins fort contestable.

La chambre du conseil statue sur le rapport du juge d'instruction. A la chambre des accusations, le rapport est fait par un conseiller.

En ouvrant au défenseur les portes de la chambre des accusations et de la chambre du conseil et en lui permettant de prendre connaissance du dossier avant le prononcé de l'accusation, on n'introduirait d'ailleurs pas dans notre législation un principe entièrement nouveau : ces innovations ont déjà été appliquées en matière d'extradition et de détention préventive (art. 4, 20 et 26 de la loi du 20 avril 1874, et art. 3 de la loi du 15 mars 1874).

En ce qui concerne les juridictions d'instruction, aucune hésitation n'est donc permise et la récente circulaire du ministre de la justice, à laquelle nous avons fait allusion plus haut, prouve que, sur ce point tout au moins, le projet de réforme annoncé par le gouvernement donnera pleine satisfaction.

Mais quelle sera la nature des modifications que le gouvernement compte introduire dans l'organisation de l'information préparatoire proprement dite? Rien ne permet de le prévoir, car ici il aura le choix entre deux systèmes qui tous les deux ont des défenseurs autorisés : d'une part, le système contradictoire, de l'autre, le système inquisitorial mitigé, dit système de l'instruction ouverte.

C'est à l'examen comparatif de ces deux systèmes que cette étude est consacrée, et nos efforts n'auront pas été stériles si nous parvenons à faire partager cette conviction que seul le système contradictoire est à même de doter la Belgique d'un régime répressif à la fois libéral et efficace.

*
* *

On est unanime à reconnaître aujourd'hui que notre système d'information préparatoire ne répond plus aux besoins d'un peuple libre.

Basé sur le principe inquisitorial, il place entre les mains des représentants de la justice des pouvoirs énormes, sans assurer aux citoyens des garanties suffisantes pour la protection de leurs droits.

D'une part, en effet, le juge d'instruction, magistrat irresponsable dont on ne peut attaquer les actes que par la voie périlleuse et généralement inefficace de la prise à partie, dirige l'information préparatoire sans contrôle ni appel. « Véritable inquisiteur, il recherche, compulse, rassemble et vérifie tous les éléments du procès; » il dispose de la liberté des citoyens, pénètre dans leurs domiciles, arrache aux témoins leurs secrets les plus intimes et soumet l'inculpé à l'épreuve redoutable de l'interrogatoire; enfin, il statue sur cette enquête qu'il a conduite lui-

même et en secret, il juge sa propre œuvre, car il siège à la chambre du conseil et prend même dans les délibérations de celle-ci une part prépondérante en présentant un rapport qui souvent détermine la décision de ses collègues.

D'autre part, quels sont les droits de l'accusé en face de ce magistrat tout puissant?

En vertu du principe du secret de l'instruction inquisitoriale, qui est le fondement de notre procédure, l'inculpé n'est pas un défendeur qui lutte à armes égales contre un accusateur: il est sous la main du pouvoir, il subit passivement les actes de l'autorité représentée par le juge d'instruction; il n'a ni le droit d'exiger l'accomplissement de mesures d'instruction propres à démontrer son innocence, ni celui, plus élémentaire encore, de prendre connaissance des charges réunies contre lui (1). L'information se poursuit entièrement en dehors de l'inculpé et à son insu. En un mot, il est la chose du juge d'instruction qui ne le fait intervenir que pour le soumettre à des interrogatoires ayant généralement pour but de provoquer des aveux.

Tout a été dit au sujet des vices de ce système qui semble combiné uniquement en vue de la punition des coupables, mais où rien n'est prévu pour la défense des innocents, et personne ne nie plus les dangers d'une organisation qui refuse à la défense les droits les plus essentiels, et qui accumule entre les mains de l'accusateur les pouvoirs les plus redoutables.

De l'accusateur, disons-nous, car, quoi qu'en disent les théoriciens du code, le juge d'instruction n'est pas un magistrat impartial défendant avec un soin égal les intérêts de l'accusation et ceux de la défense : il est l'auxiliaire principal de l'accusation en vertu de nos lois, de nos mœurs judiciaires et de la force même des choses.

Sans doute, au fond de la théorie de notre code se trouve le principe de la séparation de la poursuite et de l'information, en vertu duquel le

(1) Certains juges d'instruction appliquent ces principes avec une grande rigueur.

Récemment un inculpé était appelé à répondre d'une accusation de faux.

Le juge d'instruction commença par lui donner lecture de la prévention qui était excessivement compliquée tant en fait qu'en droit et qui comprenait plusieurs chefs d'accusation.

Dans l'impossibilité de saisir à la simple audition la portée des faits qui lui étaient reprochés, l'inculpé demanda au juge l'autorisation de prendre copie du texte de la prévention.

Cette autorisation lui fut refusée.

ministère public est chargé de la poursuite des infractions, tandis que le juge statue sur les réquisitions qui lui sont adressées.

Mais ce n'est là qu'une distinction théorique que le législateur lui-même n'a pas su observer dans l'organisation pratique qu'il a élaborée.

En effet, aux termes mêmes de la loi, le juge ne se borne pas uniquement à statuer sur les réquisitions de la partie poursuivante, à ordonner les mesures d'instruction qu'elle réclame, à constater et à apprécier les indices, à participer à la confection de l'ordonnance qui termine l'instruction. Le juge d'instruction exécute lui-même les actes d'information qu'il a décidés; officier de police judiciaire, il se livre lui-même à la recherche des preuves, il prend part, personnellement, sous la surveillance du procureur général, aux actes qui ont pour but de les rassembler.

En un mot, il fait lui-même les investigations criminelles. Ses ordonnances ne sont pas de véritables décisions juridictionnelles par lesquelles, en sa qualité de juge, il statue sur des demandes que les parties formulent les unes contre les autres; ce ne sont que des formules de procès-verbal par lesquelles il rend compte des décisions qu'il exécute lui-même, après les avoir prises d'office ou le ministère public seul entendu.

Le juge est donc associé de la façon la plus intime à l'œuvre du ministère public; si le droit de poursuite, au sens propre du mot, c'est-à-dire le droit de mettre l'action publique en mouvement, ne lui appartient pas, il participe directement aux opérations que celle-ci nécessite et, dès lors, il est naturel qu'il en arrive à se considérer et à agir non pas comme un juge impartial, mais comme un collaborateur du ministère public, poursuivant avec lui un but commun sous la direction d'un chef unique, le procureur général [1].

D'ailleurs, cette confusion qui résulte du code est rendue plus intense encore par les mœurs : que l'on suive le mouvement de nos nominations judiciaires et l'on verra que le juge d'aujourd'hui est presque toujours un substitut de la veille; c'est donc à des magistrats chez lesquels la pratique des parquets a fortement développé l'instinct répressif et qui hier encore étaient les subordonnés du procureur du roi, que la loi confie la mission de statuer sur les réquisitions de celui-ci.

Quoi d'étonnant si ces juges, investis de fonctions de police, recrutés

[1] Article 22 de la loi belge du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire.

parmi les membres du parquet, aidés des conseils du procureur du roi et du procureur général, leurs supérieurs hiérarchiques, finissent par incliner du côté de l'accusation et par partager trop aisément les préjugés de celle-ci.

Quoi d'étonnant, si, dominés par le souci constant de trouver pour tout délit un coupable, leur esprit finit par être atteint d'une véritable déformation professionnelle qui les amène à négliger les présomptions d'innocence pour exagérer les indices de culpabilité.

Cet état d'esprit ne dépend nullement du caractère des juges. La Belgique a le bonheur de posséder une magistrature dont l'indépendance et la haute probité sont au-dessus de tout soupçon. Nous admettons donc volontiers que les magistrats instructeurs oublient que tous les éloges vont au juge qui a « obtenu » une condamnation, tandis qu'un acquittement dans une cause retentissante n'est pas sans influence sur leur carrière. Nous croyons même que, lorsqu'ils se rendent compte de la tendance accusatrice que nous signalons, ils luttent courageusement pour la combattre ; mais les faits sont plus forts que leur volonté et ils sont impuissants à réagir contre une habitude mentale que la force même des choses tend d'ailleurs à rendre plus tenace.

En effet, toute recherche de la vérité, toute preuve juridique étant nécessairement contradictoire, et la loi n'ayant pas organisé cette contradiction entre les parties, le juge d'instruction, placé en présence d'un accusé qui ne songe qu'à sa défense, en vient fatalement à se préoccuper presque exclusivement des intérêts de l'accusation.

L'absence d'un accusateur au moment où l'inculpé est appelé à s'expliquer, pousse le juge à s'identifier avec les intérêts de la partie qui n'est pas représentée et l'amène à engager personnellement avec l'accusé une lutte de perspicacité et de finesse au lieu de se confiner dans le rôle d'arbitre impartial.

Le principe de la séparation de la poursuite et de l'information n'est donc qu'un vain mot ; les lois en imposant au juge d'instruction des fonctions de police, les mœurs en lui facilitant le voisinage matériel et moral des représentants du ministère public, les nécessités de l'instruction en créant un antagonisme inévitable entre lui et l'accusé, ont fait du juge l'aide officiel du ministère public, l'agent de l'accusation.

Associée à une œuvre identique, la collaboration du juge et du procureur est si intime, que si on laisse de côté les théories juridiques pour

ne s'occuper que des faits, il devient difficile de distinguer la nature de leurs fonctions respectives.

Le procureur du roi poursuit et requiert, dit-on ; le juge statue et ordonne; mais, à la vérité, le ministère public, après avoir examiné la plainte au point de vue du droit, se borne à requérir le juge d'en informer; dans la suite, ce n'est qu'exceptionnellement qu'il s'occupe de la recherche des preuves ou de la découverte du coupable et il n'intervient à nouveau qu'à la fin de l'information pour examiner quelles conclusions il doit en tirer sous forme de réquisitions à présenter à la chambre du conseil. Le procureur du roi apprécie donc des preuves qu'il n'a pas réunies lui-même ; il ne participe que très indirectement à la partie active et militante de la lutte contre le crime, aux investigations criminelles ; le juge d'instruction, au contraire, dirige ces recherches qui se font entièrement sous son autorité. Continuellement sur la brêche, il exécute lui-même les actes d'instruction et de poursuite, et engage avec les accusés une lutte de tous les instants, de sorte que si l'on voulait à toute force différencier le rôle du procureur de celui du juge on serait presque en droit de dire que c'est ce dernier qui dirige les poursuites tandis que le procureur du roi se borne à en apprécier les résultats. Nous n'irons pas jusque-là, mais adoptant les paroles d'un garde des sceaux français, nous dirons que dans la réalité des faits il n'y a que peu de différence entre le rôle du juge et celui du procureur et que la poursuite est confiée aux efforts combinés de deux magistrats : le ministère public et le juge d'instruction.

En veut-on la preuve? Elle est aisée à fournir. La jurisprudence admet que lorsqu'un juge d'instruction rejette une réquisition du procureur du roi, celui-ci a le droit d'en appeler de l'ordonnance de refus devant la chambre des mises en accusation. Le nombre de ces appels doit donc donner la mesure de la fréquence des désaccords qui s'élèvent « entre le ministère public qui requiert et le juge qui statue » et indiquer d'une manière précise jusqu'à quel point la séparation de la poursuite et de l'information est une réalité ou une fiction.

Or, les chiffres que nous fournissent les statistiques sont, à ce point de vue, d'une éloquence singulière : ils nous révèlent que pendant les six dernières années, les différents parquets du ressort de la cour d'appel de Bruxelles n'ont cru devoir déférer à la chambre des mises en accusation que vingt-trois ordonnances de juge d'instruction, et dès lors on est en droit d'en conclure que l'accord le plus complet ne cesse de régner entre

les parquets et les juges qui théoriquement sont les maîtres de l'information, et qu'à part un nombre infime d'exceptions les juges son tles exécuteurs fidèles des réquisitions du ministère public [1].

Toute cette procédure compliquée qui s'engage entre le juge et le procureur, ces réquisitions, ces communications, ces ordonnances ne sont donc que des formules mortes qui dissimulent à peine la concentration dans les mains d'un seul magistrat, obéissant aux réquisitions du ministère public, des pouvoirs d'officier de police et de juge de l'information.

Il semblerait qu'un pareil système, qui attribue à l'accusation les pouvoirs les plus exorbitants sans accorder à la défense les droits les plus élémentaires, dût présenter, à défaut de tout autre avantage, celui d'assurer une répression rapide, énergique et efficace.

Il n'en est rien pourtant. Tout au moins dans les grandes villes, la plupart des infractions ne sont jugées et punies que de longs mois après qu'elles ont été commises, et ces retards atténuent dangereusement l'effet exemplatif que devrait produire toute condamnation.

Certes, il ne faudrait pas s'alarmer outre mesure de cette situation si, au prix de ces lenteurs, la répression devenait plus certaine, la rapidité de la procédure ne devant jamais être acquise au détriment de sa sûreté; mais il n'en est rien et les chiffres démontrent de façon péremptoire l'impuissance du système répressif actuel et l'échec incontestable de notre organisation inquisitoriale dans la lutte de la société contre le crime.

Il résulte, en effet, des statistiques officielles publiées par le gouvernement belge que le nombre de crimes dont les auteurs sont restés inconnus ou n'ont pu être poursuivis, faute de preuves suffisantes, a atteint en Belgique, en 1897, la proportion véritablement effrayante de 58 p. c. après avoir passé par les chiffres intermédiaires de 40 p. c. de

[1] Voici comment ces 23 appels se répartissent :

Année judiciaire.	Nombre des appels.
1891-1892	0
1892-1893	1
1893-1894	0
1894-1895	7
1895-1896	9
1896-1897	6

Les statistiques des autres cours d'appel ne donnent pas ces chiffres d'une manière régulière, mais des indications qu'elles fournissent de temps à autre, l'on peut conclure que la situation doit ëtre la même dans les ressorts de Gand et de Liége.

1881 à 1885, de 44 p. c. de 1886 à 1890, de 51 p. c. de 1891 à 1895 et de 55 p. c. en 1896 (1).

Comme dans ces chiffres il n'est tenu compte ni des acquittements prononcés par les juridictions de jugement, ni des crimes qui sont demeurés complètement ignorés, il est permis d'affirmer, sans crainte de se tromper, que les auteurs des deux tiers des crimes commis en Belgique demeurent impunis. Quant aux délits, il est impossible de déterminer avec exactitude dans quelle proportion leurs auteurs échappent à la répression, notamment parce que les statistiques ne renseignent pas le nombre d'*affaires* contraventionnalisées, mais seulement celui des inculpés renvoyés devant le juge de paix en vertu de l'article 4 de la loi du 4 octobre 1867. Mais tout fait supposer que cette proportion doit être plus considérable encore que celle qui concerne les crimes.

En effet, la plupart des crimes constituent des violations si graves de l'ordre public que, d'une part, ils ne peuvent guère échapper à la vigilance des autorités et que, d'autre part, celles-ci déploient dans la recherche des coupables toute l'activité dont elles sont capables (2); il

(1)

ANNÉES.	Total des crimes connus.	Crimes jugés par les cours d'assises.	Crimes correctionnalisés.	Total des crimes jugés.	Crimes laissés sans poursuites par les parquets (auteurs inconnus).	Ordonnances de non-lieu.	Total des crimes non poursuivis.
1881 à 1885 . .	25,858	765	14,800	15,565	»	»	10,293
Moyenne annuelle de 1886 à 1890.	6,272	204	3,312	3,516	2,130	625	2,755
Moyenne annuelle de 1891 à 1895.	7,468	126	3,546	3,672	3,037	758	3,795
1896	7,050	129	3,032	3,161	3,221	668	3,889
1897	7,766	108	3,159	3,267	3,770	729	4,499

N. B. Encore faut-il remarquer que ces chiffres sont inférieurs à la vérité; il est reconnu, en effet, que le nombre des affaires abandonnées après instruction est en réalité beaucoup plus considérable que celui indiqué par les statistiques.

(2) Des indices sérieux font croire néanmoins que, pour *certaines* catégories de crimes, la dissimulation complète est fréquente. Tarde fait observer que la mortalité des enfants illégitimes est si supérieure à celle des enfants légitimes, qu'on est en droit de voir dans ce rapprochement l'indice de très nombreux infanticides dissimulés et latents dont jamais le parquet n'entendra parler. (*Bibliothèque de criminologie*, XIX : Les transformations de l'impunité, p. 179.) De même M. Goron, ancien chef de la sûreté de Paris, écrit dans ses *Mémoires* « que jamais les crimes d'empoisonnement n'ont été plus nombreux et aussi plus impunis, attendu que la science a fait de tels progrès qu'il est possible aujourd'hui d'empoisonner son semblable sans que la plus minutieuse des autopsies amène la découverte de la moindre trace de poison » (t. II, p. 457).

n'en est pas de même pour les délits : très fréquemment, les parties lésées négligent de porter plainte, et la police, débordée par un nombre toujours croissant d'affaires, est obligée de réduire les recherches au minimum.

Dans ces conditions, il ne paraît pas hasardé de dire que la proportion des délits échappant à toute répression doit dépasser de beaucoup celle des crimes et qu'il se pourrait fort bien que près des trois quarts des délinquants jouissent de l'impunité [1].

La gravité de pareille situation n'échappera à personne ; elle accuse l'existence d'un véritable danger social, car, sans nier l'influence que peuvent exercer sur le mouvement de la criminalité les œuvres de préservation sociale, l'enseignement public, les doctrines religieuses et

Il résulte également des statistiques des compagnies d'assurances qu'il y a une étrange concordance entre certaines échéances commerciales et le nombre des incendies, ce qui tendrait à prouver que les incendies volontaires sont beaucoup plus fréquents qu'on ne le croit.

Enfin, l'on peut se demander aussi si un nombre assez considérable d'avortements ne demeurent pas ignorés des parquets. En effet, une poursuite pour avortement impliquant des personnes appartenant aux classes aisées est excessivement rare en Belgique ; en Angleterre, ces poursuites sont relativement fréquentes ; faut-il conclure que ce crime est plus rare en Belgique qu'en Angleterre ou que la police médicale est mieux faite dans ce dernier pays ?

[1] La situation paraît tout aussi grave en France où le système inquisitorial est également en vigueur. M. Tarde, pour l'établir, invoque les chiffres suivants : de 1831 à 1895, le nombre des faits délictueux ou criminels dénoncés au parquet s'étant élevé de 114,000 environ à 509,012, c'est-à-dire ayant plus que quadruplé, le nombre des affaires classées sans suite par le parquet a grandi beaucoup plus vite encore : il a passé de 31,563 en 1831 à 267,763 en 1895. Et l'on peut voir, par l'affaire Vacher, la gravité fréquente des affaires classées sans suite par les parquets. Quand il a été arrêté, on a découvert une vingtaine d'assassinats horribles qui n'ont pas même été instruits, qui n'ont pu l'être faute de tout indice. Mais détaillons et prenons notre point de départ un peu moins haut. En 1861, le nombre des vols impoursuivis de la sorte était de 30,581 ; graduellement, il est monté à 86,874 en 1895. Celui des escroqueries impoursuivies, dans le même laps de temps, en trente-cinq ans, a passé du chiffre de 1,070 à celui de 8,395 ; il a deux fois quadruplé pendant que la proportion des non-poursuites pour vols doublait ou triplait. Pour les homicides volontaires, comme tous ou à peu près, quand ils sont dénoncés, sont mis à l'instruction, regardons aux ordonnances rendues par les magistrats instructeurs. Dans la période de 1861 à 1865, le nombre moyen par an des ordonnances de non-lieu motivées de ce chef pour cause d'insuffisance de preuves ou d'impuissance à découvrir l'auteur de l'homicide, le fait d'ailleurs étant certain, était de 194. Peu à peu il a grandi et, en 1895, il était de 471. (TARDE, *op. cit.*, p. 181.) Voyez aussi l'article de M. FOURQUET sur les « Vagabonds criminels », dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 mars 1899.

morales, les souffrances ou le bien-être des classes inférieures, certaines tares physiologiques; sans affaiblir l'importance que peut avoir une application plus rationnelle aux différentes catégories de délinquants de peines mieux appropriées aux fins auxquelles elles doivent servir, il est incontestable que, dans la classification des causes préventives de la criminalité, la probabilité du châtiment doit être mise à l'un des premiers rangs (¹).

En résumé, nous croyons avoir établi que l'organisation actuelle de l'information préparatoire est doublement défectueuse : d'une part, en effet, elle n'accorde pas à la liberté individuelle les garanties les plus élémentaires; de l'autre, elle n'assure pas à la société une protection efficace contre les attaques des classes criminelles. Elle ne sauvegarde donc ni l'un ni l'autre des grands intérêts auxquels le législateur doit étendre sa sollicitude : l'intérêt de la société qui exige la découverte des criminels et l'intérêt du citoyen qui a le droit de défendre sa liberté, et, dès lors, apparaît clairement l'urgente nécessité de substituer au système

(¹) A ce propos, il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que la diminution du mouvement de la criminalité, que les dernières statistiques belges semblent accuser depuis 1892, est purement apparente et ne constitue qu'un indice trompeur. (Voir *Résumé statistique de l'administration de la justice criminelle et civile*, 1886 à 1897, p 24 et 43.)

S'il est vrai, en effet, que le nombre de *condamnations* correctionnelles et criminelles a diminué depuis 1892 (tout au moins comparativement à la population), il est manifeste, d'autre part, que le nombre d'*infractions* signalées ne cesse d'augmenter. (*Ibid.*, pp. 44.)

Il ressort de là que la diminution du nombre des condamnations provient non pas d'une diminution du nombre des infractions commises (c'est-à-dire d'une diminution de la criminalité) mais qu'elle est causée simplement par un affaiblissement constant de notre système répressif, qui ne parvient à livrer à la justice qu'un nombre décroissant de délinquants bien que les infractions soient en voie de devenir plus nombreuses.

Cette conclusion est d'ailleurs confirmée par les chiffres suivants, qui dénotent une progression constante du nombre de crimes et de délits dont les auteurs demeurent inconnus ou n'ont pu être poursuivis devant les juridictions de jugement faute de preuves suffisantes :

ANNÉES.	Affaires laissées sans suite par les parquets (les auteurs étant inconnus).	Ordonnances de non-lieu (les auteurs étant inconnus).	Total des crimes et délits non poursuivis.
Moyenne de 1881 à 1885 . . .	8,304	4,501	12,805
— de 1886 à 1890 . . .	12,235	5,017	17.252
— de 1891 à 1895 . . .	16,815	6,505	23,320
1896.	19,592	6,458	26,050
1897.	21,365	6,903	28,268

inquisitorial un système nouveau, qui tienne compte des nécessités de la répression sans sacrifier les droits de la défense.

*
* *

Comment concilier ces deux *desiderata*, qui paraissent incompatibles? Telle est la question qu'il importe de résoudre, tel est le difficile problème auquel les législations des principales nations du monde civilisé ont déjà tenté de donner une solution rationnelle.

Tous les systèmes appliqués jusqu'ici peuvent se ramener à deux types bien distincts : l'instruction contradictoire, adoptée par tous les peuples de race anglaise, l'instruction ouverte ou inquisitoriale mitigée, adoptée notamment par l'Allemagne, l'Autriche et, depuis un an, par la France (1).

La différence qui sépare ces deux types est fondamentale.

Dans la procédure dite *ouverte*, le juge chargé de l'information préparatoire conserve la direction active de l'instruction; comme sous le régime inquisitorial, il préside à l'enquête de la police qui agit sous son autorité; il procède lui-même à la recherche des éléments de preuve sur lesquels il basera ses décisions ultérieures.

D'autre part, la situation de l'accusé, dans le système de l'instruction ouverte, reste ce qu'elle est sous le régime inquisitorial, à une seule différence près : l'inculpé assiste, en compagnie d'un conseil, à certaines phases de l'information; le dossier est parfois *ouvert* devant lui; il a même le droit de prendre des conclusions, d'enjoindre des réquisitions au juge et d'appeler de certaines ordonnances de celui-ci aux décisions des juridictions d'instruction. Mais là se borne le rôle de la défense; l'inculpé n'a pas le droit de collaborer activement à l'enquête, d'opposer à l'enquête du juge une enquête contraire, d'interroger lui-même les témoins, en un mot de participer à l'instruction sur un pied de parfaite égalité avec le juge; celui-ci reste seul maître de l'information, toute initiative est interdite à la défense: elle n'a qu'un droit de *contrôle et de surveillance;* l'appel est la seule arme dont elle dispose, *son rôle est purement passif* et elle n'a d'autre mission que de signaler les incorrections ou les omissions qui pourraient être nuisibles aux intérêts de l'accusé.

Tout autre est l'instruction contradictoire.

(1) Le projet de nouveau code de procédure pénale belge, dû à l'initiative d'une commission gouvernementale, est également basé sur le système inquisitorial mitigé.

Dans celle-ci, les investigations à charge et à décharge sont faites par les parties elles-mêmes, l'accusé d'une part, le ministère public et la police de l'autre. Le juge ne participe pas à la recherche des preuves; celle-ci se fait entièrement en dehors de lui et au moyen d'enquêtes purement officieuses; il n'est pas un *collecteur* de preuves: il est uniquement le souverain *appréciateur* de preuves qu'il n'a point lui-même rassemblées.

Aussi l'instruction se développe, dès le début, sous la forme d'un véritable litige; le juge siège au-dessus des parties dans une imperturbable sérénité; son rôle se borne à statuer après débat contradictoire sur les résultats d'une enquête à laquelle il est resté étranger; il n'est pas l'auxiliaire de l'accusation, il en est le juge.

En un mot, l'instruction criminelle sous le régime contradictoire se poursuit exactement comme une enquête civile en matière sommaire sous le régime de notre code de procédure civile, et la ressemblance devient particulièrement frappante si l'on suppose l'hypothèse d'une action intentée à un particulier par une administration de l'État.

Dans ces cas, l'administration demanderesse fait faire par ses agents des enquêtes officieuses analogues aux investigations secrètes que la police devrait entreprendre sous le régime contradictoire. De son côté, le défendeur prépare sa défense en toute liberté, exactement comme l'accusé serait autorisé à le faire, et l'enquête devant le juge commissaire se fait dans des formes identiques à celles que suivrait un juge d'instruction présidant à une information contradictoire.

La supériorité du système contradictoire sur le système de l'instruction ouverte est incontestable.

Dans ce dernier système, il est vrai que l'accusé n'est plus abandonné à ses seules forces et qu'il a pendant tout le cours de l'instruction le bénéfice de l'assistance d'un conseil. Mais nous avons vu combien le rôle de ce défenseur est restreint et, de plus, l'instruction ouverte a le défaut capital de conserver aux fonctions du juge d'instruction leur caractère nettement inquisitorial.

Loin de supprimer l'antagonisme que la législation actuelle fait naître fatalement entre le juge et l'accusé, il l'aggrave en organisant la contradiction non pas entre les parties, mais *entre l'inculpé et le magistrat.* Souvent celui-ci se sent tenu à une certaine réserve à l'égard d'un accusé qui lui est livré sans défense; il n'éprouvera plus les mêmes scrupules en présence d'un inculpé assisté d'un conseil : permettre au défenseur

d'intervenir à l'instruction sans placer simultanément un représentant du parquet en face du juge, c'est pousser ce magistrat à défendre les intérêts de l'accusation d'une manière plus active encore.

Enfin (et c'est là le nœud de la question), le système de l'instruction ouverte laisse subsister l'effrayante *confusion des pouvoirs* qui existe aujourd'hui dans la personne du juge d'instruction : celui-ci demeure ce que l'a fait le Code d'instruction criminelle ; il est à la fois un magistrat chargé de l'information judiciaire, c'est-à-dire de l'*examen préalable des preuves*, et un officier de police chargé des *investigations criminelles*, c'est-à-dire de la découverte du coupable ; il procède à la fois à la recherche des preuves et à leur constatation ; il conserve le droit de statuer sur l'accusation comme juge, après avoir fait, sous la surveillance du procureur général, les actes qui ont pour but de rassembler les indices de la culpabilité. Il décide d'après des preuves qu'il a lui-même réunies ; il est donc juge et partie dans la même cause et, tant que pareille confusion subsistera, les systèmes les plus ingénieux, les garanties les plus minutieuses ne parviendront jamais à protéger d'une manière efficace la liberté individuelle.

Le système de l'instruction ouverte n'accorde donc à la défense que des garanties insuffisantes ; assure-t-il à la société une protection efficace ? C'est ce qu'il nous reste à examiner, et pour résoudre cette question, il nous faudra rechercher tout d'abord quelles sont les causes de la faiblesse du système répressif en vigueur.

Ces causes nous paraissent aisées à déterminer. Quelle est, en effet, la situation actuelle ? En l'absence de toute police judiciaire sérieusement organisée, le juge dirige lui-même les investigations criminelles et procède même personnellement à la plupart des actes de recherche : il ne peut, en effet, charger de cette mission la foule amorphe d'agents de tous genres et de tous ordres qui, aux termes du Code d'instruction criminelle, composent la police judiciaire.

Celle-ci manque totalement de cohésion ; les connaissances spéciales, les aptitudes nécessaires, les pouvoirs les plus indispensables lui font défaut. Certains des agents qui la constituent ne sont revêtus de la qualité d'officier de police qu'à raison des fonctions administratives qui leur sont momentanément confiées (1) ; d'autres sont sous la dépendance hiérarchique de fonctionnaires étrangers à l'administration de la jus-

(1) Les bourgmestres.

tice [1], d'autres encore sont les élus de corps potitiques [2], presque tous, enfin, ont une compétence territoriale excessivement restreinte [3].

En résumé, nulle part en Belgique (sauf dans deux ou trois grandes villes) il n'existe de brigades de détectives expérimentés, capables de fournir un concours efficace au juge d'instruction, qui préside donc presque seul à la recherche des coupables.

Cette situation de fait est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi : confiant dans l'efficacité des efforts du juge d'instruction, dont il faisait un inquisiteur et auquel il confiait les pouvoirs les plus étendus, le législateur de 1808 n'a pu songer à créer une véritable police exclusivement judiciaire dont l'action (il faut le reconnaître) n'eût pas été exempte de dangers dans un système inquisitorial et en l'absence de tout contrôle efficace.

Mais la nécessité et la loi, en imposant au juge d'instruction la tâche de procéder lui-même aux investigations criminelles, l'ont chargé d'une mission dont il lui est difficile de s'acquitter.

En sa qualité de magistrat, le juge ne peut faire ces recherches que d'une certaine manière et suivant certaines formes déterminées par la loi.

Sa dignité de juge lui interdit de recourir à certains procédés de police, à certaines ruses qui peuvent être indispensables dans une enquête judiciaire ; il ne peut s'insinuer dans la confiance des personnes à même de l'éclairer, s'installer sous un prétexte au milieu des populations qu'il s'agit de surveiller, user d'un subterfuge pour se procurer une pièce à conviction. Tous ces moyens lui sont interdits ; il ne peut interroger un témoin sans le faire déposer sous la foi du serment en présence d'un greffier qui acte tous ses dires ; pour se rendre sur les lieux où l'infraction a été commise, il devra procéder à une descente, c'est-à-dire qu'il arrivera en grande cérémonie, accompagné du procureur du roi, du greffier, de gendarmes. Enfin, pour se procurer des spécimens d'écriture d'une personne soupçonnée, il devra pratiquer une saisie, et cette opération, grâce à la mise en scène dont elle est entourée, ne peut passer inaperçue.

En un mot, l'action du juge est constamment gênée par les formalités

(1) La gendarmerie.

(2) Les échevins.

(3) La police en Belgique étant municipale, ses agents ne peuvent agir que dans la commune à laquelle ils sont attachés.

2

dont il est obligé de s'entourer. Empêtré dans ses ordonnances, ses réquisitions, ses communications, il ne peut agir avec la liberté et la célérité qu'exigent les recherches criminelles ; chacune de ses démarches doit forcément donner l'éveil à ceux qu'il importerait avant tout de surprendre : il est, selon la forte expression de M. Garçon, « un policier, mais un policier impuissant » ; toutes les armes lui échappent sauf une seule : l'interrogatoire de l'accusé.

Aussi, dès que quelques indices lui font soupçonner une personne déterminée, il s'empresse de la faire arrêter, de la mettre au secret et de lui faire subir des interrogatoires minutieux et répétés.

Si, pressé de questions, l'accusé formule des aveux, si, enserré dans les déductions d'une irrésistible logique, il s'embrouille dans des déclarations contradictoires ou invraisemblables, ou si, dans l'ignorance des charges réunies contre lui, il fournit des explications évidemment mensongères, la justice triomphe; mais si l'inculpé parvient à se tirer de cette redoutable épreuve, soit parce qu'il est innocent, soit simplement parce qu'il est plus intelligent que le juge (cela arrive), la justice reste désarmée et il est fort probable que ce premier échec sera définitif et que l'auteur du méfait demeurera inconnu.

Telle est donc la fragilité et la faiblesse de notre système répressif qu'en dernière analyse tout dépend d'une lutte de finesse entamée entre l'accusé d'une part et le juge de l'autre ; telle est aussi une des conséquences nécessaires du régime inquisitorial, qui ne poursuit qu'un but, l'aveu, et qui fait de l'interrogatoire l'instrument principal de l'information.

Même sous le régime actuel, qui lui livre l'accusé sans droits et sans défense, le juge éprouve de grandes difficultés à tirer parti de cet instrument ; dès lors n'est-il pas évident qu'il se heurterait à des obstacles insurmontables s'il devait lutter dans les interrogatoires contre un inculpé auquel le système de l'instruction ouverte assurerait la connaissance du dossier, l'assistance d'un conseil et l'usage de l'appel.

Quant aux autres mesures d'instruction, qui déjà sous le régime actuel sont d'un usage difficile entre les mains du juge, leur efficacité deviendrait illusoire.

Si, comme l'exige le principe de l'instruction ouverte, les démarches du juge ne peuvent être cachées à la défense, si les recherches de l'accusation ne peuvent se poursuivre avec une certaine liberté et autant que possible à l'insu de l'inculpé, en un mot, si les investigations criminelles

ne peuvent être faites que par un juge agissant sous la surveillance incessante de l'accusé et de son conseil, la poursuite des criminels deviendra radicalement impossible et l'on aura réellement organisé l'impunité des malfaiteurs.

C'est, en effet, une utopie de s'imaginer que la recherche des preuves peut être faite publiquement et contradictoirement.

La recherche des preuves est une œuvre de police et le secret ainsi que l'absence de contradiction sont de l'essence même de toute investigation policière. Pour déjouer les entreprises des criminels, il faut opposer la ruse à la ruse, lutter de perspicacité et d'adresse. Forcer l'accusation à dévoiler tous ses actes, l'obliger d'avertir l'inculpé de tout ce qu'elle imagine pour le convaincre, c'est la condamner à un échec certain.

Le système de l'instruction ouverte, qui (nous l'avons vu) n'assure à la défense que des droits insuffisants, risque donc, d'autre part, de paralyser l'action de nos forces répressives et de porter atteinte aux droits de l'accusation qui sont ceux de l'ordre social lui-même.

Seul, le système contradictoire permet de concilier dans une équitable mesure le respect de ces deux droits qui paraissent devoir s'exclure, parce que, seul, il permet de faire coexister *le secret des investigations criminelles,* condition nécessaire d'une répression efficace, et *la contradiction de l'information préparatoire,* unique garantie véritable de la liberté individuelle.

S'il est légitime, en effet, que l'accusation, c'est-à-dire le ministère public et la police, puisse *rechercher* des preuves clandestinement et sans avoir d'adversaires à combattre, il est légitime aussi que, du jour où ces preuves sont soumises à un juge qui aura à les *constater et à les apprécier*, l'accusé ait le droit de les discuter librement et de fournir à son tour les éléments de sa défense.

Ce qu'il faut donc réclamer avant tout, c'est la séparation complète, radicale, absolue de deux choses qui en elles-mêmes n'ont rien de commun : les investigations criminelles et l'information préparatoire ; c'est le *dédoublement de la personnalité actuelle du juge d'instruction* qui doit être dépouillé de ses fonctions d'officier de police pour demeurer uniquement juge et arbitre entre les parties : d'une part l'accusé assisté de son conseil, de l'autre le procureur du roi aidé de ses agents.

Celui-ci, investi de la plupart des pouvoirs enlevés au juge d'instruction, placé à la tête d'une police judiciaire qui devra être fortement organisée et ne dépendre que de lui, recherchera seul les preuves à charge

au moyen d'enquêtes secrètes, non contradictoires et purement officieuses d'ailleurs.

De son côté, l'accusé, assisté de son conseil et libre dans sa défense, procédera de même à la recherche des indices à décharge.

Et lorsque les deux parties auront réuni, chacune indépendamment de l'autre, les preuves qui lui sont favorables, elles les produiront contradictoirement devant le juge, qui statuera sur l'accusation dans la plénitude de son indépendance de magistrat inamovible.

En résumé, investigations à charge sous la direction exclusive du ministère public, enquête contraire par les soins de la défense, production contradictoire des preuves devant un juge dégagé de tout lien hiérarchique avec la police ou le parquet, tels sont les éléments d'un système d'instruction organisé conformément à la logique et au bon sens, véritablement protecteur de la sécurité sociale et respectueux de la liberté des citoyens.

Les garanties qu'il offre à la défense sont évidentes. L'inculpé ne verra plus se former la formidable coalition du juge d'instruction, du ministère public et de la police qui se dresse aujourd'hui contre lui. Il aura sans doute à combattre un adversaire puissamment armé et parfois peu scrupuleux sur le choix des moyens : le procureur du roi et sa police; mais il aura le droit de rétorquer les preuves offertes par celui-ci et de les discuter devant un juge d'instruction redevenu magistrat impartial et dans lequel il trouvera au besoin un protecteur contre les excès de zèle ou les abus qui pourraient injustement menacer sa liberté.

Mais ce système ne lèse-t-il pas les intérêts de l'accusation? Rien ne permet de le supposer.

Sans doute dans le système du code, comme dans le système de l'instruction ouverte, où le juge procède lui-même à la recherche des preuves, où il entre personnellement en lutte avec l'accusé, où sa perspicacité est aux prises avec l'habileté du prévenu, la contradiction constituerait une arme de plus aux mains de celui-ci, et un obstacle à la découverte de la vérité.

Mais si le juge n'intervient que pour juger le débat qui s'élève sur la valeur des preuves, si sa mission se borne à statuer sur les résultats d'une enquête que les parties auront pu faire en toute liberté, en secret et à l'insu de l'adversaire, alors la discussion contradictoire qui précède la décision ne peut offrir aucun inconvénient, tandis que la liberté dont

jouira le ministère public dans son enquête permettra d'imprimer à la répression une allure plus énergique.

N'est-il pas évident, en effet, que les enquêtes seront bien mieux faites lorsqu'au lieu d'être conduites par des magistrats, dont ce n'est pas le véritable rôle, elles seront confiées à des policiers de profession, libres de leurs mouvements, agissant en secret sur leur propre initiative et pouvant au besoin user de subterfuge et opposer la ruse à la ruse.

D'ailleurs, l'exemple de l'Angleterre est de nature à dissiper toutes les inquiétudes au sujet de l'efficacité répressive du système contradictoire [1]. Ce système y est en vigueur de temps immémorial, pourtant il ne viendra à l'esprit de personne de prétendre que la vie et les biens des citoyens anglais sont moins bien protégés que les nôtres.

La sécurité publique est tout au moins aussi grande en Angleterre qu'en Belgique; bien plus, l'Angleterre est le seul pays européen où la criminalité accuse une décroissance constante [2]. Sans doute cette situation heureuse est due à des facteurs multiples, dont la plupart sont étrangers à l'organisation de la procédure criminelle, mais il n'en est pas moins vrai que la diminution de la criminalité a toujours été considérée comme un des signes certains de l'efficacité d'un système répressif, parce qu'il serait sans exemple dans l'histoire de la criminalogie de voir coexister une grande incertitude de la répression et une diminution notable du nombre des infractions.

On objectera peut-être que l'exemple de l'Angleterre est loin d'être probant, que le système contradictoire y produit d'excellents résultats parce qu'il est adapté au caractère national, aux traditions, aux institutions britanniques, mais que l'on ne peut songer à le transporter chez

(1) Il résulte des statistiques que la répression est beaucoup plus certaine en Angleterre qu'en Belgique, tout au moins pour ce qui concerne les « *indictable offences* », c'est-à-dire les crimes et les délits graves.

Voici les chiffres pour les quatre dernières années publiées :

ANNÉES.	Crimes connus.	Crimes jugés.	Proportion des crimes impunis.
1893	86,396	57,772	33 p. c.
1894	86,369	56,713	34 —
1895	81,323	51,137	37 —
1896	78,614	50,911	35 —

Ces chiffres sont confirmés par les tableaux comparatifs publiés à la page 24 des *Statistiques criminelles anglaises pour 1897*.

Ils sont à comparer avec les chiffres que nous avons donnés à la page 7 de cette étude.

(2) Voyez *Criminal statistics* de l'Angleterre et du pays de Galles pour 1893, p. 10 et 82; pour 1894, p. 12; pour 1895, p. 18; pour 1896, p. 13; pour 1897, p. 11.

nous, le peuple belge n'ayant pas au même point l'amour de la loi et le respect de la justice.

L'argument est classique, mais en l'espèce il est sans valeur : en effet, le système contradictoire n'est pas seulement appliqué en Angleterre, il existe aussi dans toute l'Amérique du Nord (1), en Australie, dans toutes les grandes colonies britanniques, et il a permis à ces jeunes communautés de se développer merveilleusement, malgré la turbulence de populations cosmopolites, auxquelles nulles traditions n'inspiraient le respect de l'autorité et de la loi.

Bien plus, le système de l'information contradictoire est appliqué aussi dans l'immense empire des Indes anglaises (2); il suffit, pour y assurer la sécurité sociale et pour réprimer les attaques dirigées contre une poignée d'étrangers qui représentent une race conquérante et spoliatrice au milieu d'une population à moitié barbare de 200 millions d'hommes appartenant aux sectes les plus fanatiques du monde.

En présence de ces exemples, il est permis de qualifier de chimériques les craintes de ceux qui, redoutant les conséquences de l'adoption du système contradictoire, considèrent le maintien du régime inquisitorial comme une nécessité et déclarent que seul il est à même d'assurer une répression efficace.

Ces craintes sont démenties par des *faits* empruntés à l'histoire des sociétés les plus dissemblables et, dès lors, rien ne s'oppose à l'adoption de l'information contradictoire qui garantira enfin d'une manière efficace le plus précieux de tous nos droits, la liberté individuelle.

*
* *

En adoptant pareille réforme, introduirait-on dans notre législation des principes absolument nouveaux, qui risqueraient de bouleverser toute l'économie de notre organisation judiciaire, toutes les règles de notre procédure, toutes les habitudes de notre personnel de police? Nullement, une réforme de ce genre se rattacherait étroitement aux origines du Code d'instruction criminelle et l'on trouverait même dans quelques dispositions de celui-ci, ainsi que dans certaines pratiques constamment usitées, le germe de l'organisation nouvelle.

(1) Voyez, par exemple, Code de procédure pénale de l'État de New-York (1881), art. 148, 188 et suiv.

(2) Voyez Code de procédure pénale indien, amendé en 1898, notamment aux art. 162, 206 et suiv.

Que se passe-t-il, en effet, pour les infractions sans gravité dans les rares grandes villes où il existe une police judiciaire sérieusement organisée?

« Toute l'instruction a lieu au bureau de police ou à la division judi-
« ciaire. C'est là qu'on interroge le prévenu, qu'on entend les témoins,
« qu'on rédige les procès-verbaux; l'affaire est envoyée complètement
« en état au parquet. Le juge d'instruction reçoit la qualification légale
« des faits et se borne à mettre une farde au dossier qui, jusqu'au jour
« de l'audience, ne subit plus de modification.

« Dans un cas pareil, où la police fait à elle seule tous les devoirs
« judiciaires et où le juge d'instruction contrôle les agissements de la
« police, il ne faudrait que peu de chose pour le dégager tout à fait des
« liens qui l'embarrassent et pour lui donner son caractère de juge
« effectif [1]. »

De plus, dans les cas de crime flagrant, quand le procureur du roi arrive seul sur les lieux, il procède à une enquête préparatoire qu'il soumet au contrôle du juge d'instruction dès que celui-ci survient.

Le juge est appelé de cette manière à contrôler et à apprécier des preuves réunies par le ministère public; son rôle se rapproche donc à s'y méprendre de celui qui lui serait dévolu dans un régime contradictoire. Cette similitude n'est d'ailleurs pas fortuite, et c'est par là que le système contradictoire peut se rattacher aux origines mêmes de notre législation criminelle.

Sans doute, le législateur impérial, peu soucieux de la liberté individuelle, n'a pas songé à attribuer à la défense les droits que la science moderne n'hésite pas à lui accorder; mais, d'autre part, ce n'est pas de propos délibéré qu'il a réuni entre les mains du juge d'instruction les pouvoirs véritablement exorbitants dont il dispose actuellement.

Dans le projet primitif du Code d'instruction criminelle, la division des pouvoirs entre le juge d'instruction et le ministère public existait telle que nous la réclamons aujourd'hui; on avait su faire le départ entre les pouvoirs judiciaires, qui doivent appartenir au juge, et les pouvoirs de police, qui doivent être exercés par le ministère public, et ce n'est qu'à la suite d'une confusion (dont les dangers n'échappèrent pas à plusieurs bons esprits) que l'on donna à la personnalité du juge

(1) Prins, *Étude comparative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique*, p 50.

d'instruction le double caractère de policier et de juge qu'il a gardé jusqu'aujourd'hui.

Pour s'en assurer, il suffit de remonter quelque peu dans l'histoire de nos institutions judiciaires.

Quel était, en effet, le système consacré par la loi du 7 pluviôse an IX, qui précéda immédiatement le Code d'instruction criminelle? Il distinguait entre trois opérations : la recherche, la poursuite et l'instruction.

La recherche (œuvre de police) a pour but, disait-on, la réunion de tous les renseignements nécessaires pour justifier l'accusation. La poursuite (œuvre politique) se définissait en disant que c'est par elle que l'agent du gouvernement se constitue véritablement partie publique. Enfin, par l'instruction (œuvre purement judiciaire), on entendait exclusivement l'examen préalable des preuves et la décision préliminaire sur la suite à donner à l'affaire.

Or, dans le système de la loi de l'an IX, comme dans le projet primitif du Code d'instruction criminelle, seule l'instruction appartenait au juge d'instruction, c'est-à-dire au directeur du jury, les deux premiers pouvoirs étaient entièrement entre les mains des officiers du ministère public, appelés à cette époque magistrats de sûreté. Le législateur de l'an IX, frappé des défauts des systèmes précédents (dans lesquels le juge de paix exerçait à la fois les fonctions de la recherche, de la poursuite et de l'instruction), n'avait pas voulu, en effet, *que le même homme fût chargé à la fois de poursuivre et de décider, de présenter les preuves et de les constater*. Il avait distingué soigneusement entre ces deux fonctions. « En confiant à un agent du gouvernement *la recherche et la poursuite* des délits, la loi constitue une véritable partie publique, dit le rapport, et de même elle constitue un *véritable juge qui, placé entre la partie publique et le prévenu*, peut mieux apprécier la poursuite de l'un et la défense de l'autre et se décider avec la modération et l'impartialité qui doivent toujours caractériser le juge [1]. »

Le système de la loi de l'an IX était donc fort simple : dans chaque arrondissement, des agents du gouvernement, appelés magistrats de sûreté, étaient chargés de recevoir les plaintes et dénonciations, de rechercher tous les renseignements utiles et de poursuivre les délinquants devant le directeur du jury; celui-ci n'avait dans ses attri-

[1] Voyez Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, édition belge de 1863, t. I, nos 631 et suiv.

butions que l'instruction préparatoire proprement dite, c'est-à-dire, la constatation préalable et l'appréciation provisoire des indices, *et c'est cette organisation claire et logique qui fut reprise par les auteurs du Code d'instruction criminelle dans leur projet primitif.*

Comme dans le code de l'an IX, les fonctionnaires du ministère public étaient chargés de rechercher les délinquants et les preuves de leur culpabilité, tandis que le juge d'instruction n'avait d'autre mission que de contrôler la valeur des indices réunis par le parquet et de statuer provisoirement par voie de renvoi sur la suite à donner à l'affaire [1]. En un mot, le système proposé dans le premier projet du code était, comme le disait le rapporteur Treilhard, le maintien pur et simple, sous des dénominations différentes, de la loi du 7 pluviôse an IX [2].

Ce projet, qui accordait d'ailleurs au ministère public des pouvoirs trop étendus et ne prenait pas les précautions nécessaires pour conserver à son information un caractère purement officieux, succomba devant le Conseil d'État. Dominés par les souvenirs encore vivaces de l'ancien droit, les conseillers ne parvenaient pas à saisir la différence, essentielle pourtant, qui existe entre la recherche des preuves et l'information préparatoire; ils confondaient sans cesse ces choses, qui, en elles-mêmes, n'ont rien de commun, et de crainte de confier l'instruction au ministère public ils en arrivèrent à concentrer entre les mains du juge des fonctions de police et des fonctions judiciaires, et à créer au profit de celui-ci une confusion de pouvoirs toute aussi dangereuse que celle qu'ils redoutaient d'établir dans la personne des procureurs impériaux [3].

Vainement Treilhard objecta que les fonctions confiées par son projet aux procureurs impériaux étaient de simples *fonctions de police*, qu'elles ne touchaient en rien à l'instruction, que les indices qu'ils recueilleraient seraient de *simples renseignements*, que le juge seul déciderait de leur valeur; il eut beau répéter « qu'en déplaçant l'attribution du droit de recherche pour la confier au juge, on ne ferait autre chose que transporter chez le juge, qui concourt à la décision, les prétendues préventions qu'on redoute dans la personne du procureur impérial qui, lui, n'y prend aucune part » [4], ses efforts restèrent stériles, et il dut présenter

[1] Voyez le texte du premier projet du Code d'instruction criminelle. Locré, *Législation de la France* (édition belge de 1836), t. XIII, p. 342.

[2] Voyez le rapport de Treilhard, *Ibid.*, p. 354.

[3] *Ibid.*, p. 352 et suiv.

[4] *Ibid.*, p. 354 et suiv.

un second projet qui, consacrant les principes qu'il avait combattus, attribuait au juge d'instruction la double mission de présider à l'information préparatoire et de procéder aux recherches ([1]).

Du système du premier projet on laissa subsister, à titre de transaction, un seul vestige : on accorda que, dans le cas de crime flagrant, il fallait confier au procureur impérial le droit de procéder aux recherches en l'absence du juge d'instruction, sauf à celui-ci à contrôler ou même à refaire cette première enquête, s'il le jugeait nécessaire : c'était l'application à un cas spécial du principe inscrit sous une forme générale à l'article 87 du projet primitif ([2]).

Telle est l'origine du système bâtard sous lequel nous vivons et d'après lequel le juge est obligé de quitter son siège pour se transformer en policier et rechercher les indices qu'il devra apprécier plus tard, tandis qu'au mépris de toute logique, les agents du ministère public, qui dirigent la poursuite et qui mettent en mouvement l'action publique, n'ont le droit de concourir à la recherche des preuves qui justifient leur action qu'en cas de crime flagrant.

Historiquement, la procédure en cas de crimes flagrants est donc le dernier vestige d'un système à la fois simple et logique, qui a existé dans notre législation et qui figurait même dans le premier projet du Code d'instruction criminelle et c'est cette procédure que nous voulons faire revivre en la généralisant et en l'appliquant à la poursuite de toutes les infractions, puisque la mesure essentielle de la réforme que nous défendons consiste précisément dans le dédoublement de la personnalité actuelle du juge d'instruction.

Par conséquent, en enlevant à ce magistrat ses fonctions de police pour les confier au procureur du roi, loin d'introduire des innovations de hasard dans un système déjà ancien, au risque d'en briser l'harmonie, on en reviendrait simplement à la conception primitive des auteurs du code, infiniment plus claire et plus pratique que celle qui finit par passer dans notre législation.

Aussi cette réforme ne nécessiterait-elle que des modifications insignifiantes dans notre organisation judiciaire ; il ne semble pas probable que l'application du système contradictoire exigerait une augmentation du nombre des juges d'instruction, puisque leur tâche serait considérablement simplifiée; en ce qui les concerne, il suffirait donc de

([1]) *Ibid.*, p. 359 et 368 et suiv.

([2]) Art. 32 et s. et 59 et s. du Code d'instruction criminelle.

trancher les liens qui les soumettent à l'action hiérarchique du pouvoir exécutif.

Par contre, le nombre de substituts du procureur du roi s'occupant exclusivement d'affaires répressives devrait certainement être augmenté, mais il serait aisé de pourvoir aux nécessités nouvelles de ce service sans grever le budget, en faisant coïncider la réforme de l'information préparatoire avec la suppression de l'office du ministère public en matière civile (1).

Cette dernière réforme, dont l'opportunité est difficilement contestable, se heurte à des résistances invincibles, parce que, effectuée isolément, elle laisserait sans emploi de nombreux magistrats du parquet ou entraverait irrémédiablement l'avancement normal des membres de la magistrature assise. Mais, accomplie parallèlement à la réorganisation de l'information préparatoire, qui imposerait aux parquets des devoirs nouveaux, elle ne lèserait plus aucun droit acquis, tout en permettant de renforcer les services répressifs sans augmenter les charges du Trésor (2).

Seule l'organisation de la police devrait subir une refonte radicale. Destinée dans le système nouveau à devenir l'instrument principal de la répression, il serait indispensable de lui assurer une unité et une cohésion qui lui manquent totalement en la dotant de cadres nouveaux et en la soumettant directement à l'action des parquets.

La formation d'une police exclusivement judiciaire et fortement cen-

(1) Voyez la proposition de M. Lejeune déposée au Sénat de Belgique, le 9 novembre 1897.

(2) Le rapport de la commission de la justice du Sénat de Belgique conclut en ces termes à la suppression de l'avis du ministère public en matière civile :

« Enfin, il paraît utile de concentrer principalement, et plus que par le passé, les forces du ministère public, sur le terrain de la lutte contre la criminalité à laquelle s'appliquent, depuis ces derniers temps, de si nombreux efforts préventifs et répressifs. Il y a là un intérêt social autrement important que celui d'ajouter quelque lumière à des débats civils déjà complets par eux-mêmes. En spécialisant ainsi le rôle des officiers du parquet, on augmentera, à n'en pas douter, leurs aptitudes pour leurs fonctions pénales, notamment devant les cours d'assises et dans le travail préliminaire destiné à faire, dans chaque cause, la part des progrès de l'anthropologie criminelle et de l'humanité. On préparera ainsi, sans doute, un corps plus expérimenté dans la pratique et plus versé dans la science. Le dire n'est faire tort à personne alors qu'aujourd'hui les études dans ce domaine sont si compliquées et semblent exiger l'emploi de toutes les facultés des hommes de talent. »

Voyez *Contra*, le discours prononcé par M. le procureur général Mesdach de ter Kiele, le 1er octobre 1898. (*Journal des tribunaux*, n° 1421, p. 1033.)

tralisée doit donc être considérée comme le corollaire nécessaire de la réforme de l'instruction préparatoire et, quoique la création de cet organe nouveau dût entraîner des charges nouvelles et contrarier toutes les habitudes administratives et les idées reçues, elle ne peut être de nature à faire obstacle à l'adoption du régime contradictoire (1).

En effet, dès le 18 novembre 1896, M. Begerem, ministre de la justice, déposait à la Chambre un projet de loi instituant des commissaires et des agents de police judiciaire placés directement sous les ordres des procureurs généraux; la création de cet organe nouveau peut donc être considérée comme une mesure dont l'utilité est admise, indépendamment de toute idée de réforme judiciaire, et elle ne saurait donc en aucune manière retarder la réalisation de celle-ci (2).

*
* *

Jusqu'ici nous avons examiné la réforme de l'instruction préparatoire en elle-même et uniquement au point de vue de la procédure qui précède le jugement définitif.

Mais cette réforme étant non un but mais un moyen, il importe maintenant de rechercher quelle influence l'adoption du système contradictoire exercerait sur la procédure définitive devant les juridictions de jugement.

Nous avons montré par quelle pente naturelle l'instruction va chercher tout ce qui grossit les apparences de culpabilité, négligeant ce qui pourrait les détruire : c'est là le défaut capital du régime inquisitorial qui aboutit à faire juger les procès alors qu'ils n'ont été instruits qu'à charge.

(1) Au surplus, la création d'une police judiciaire présenterait de grands avantages au point de vue administratif, en déchargeant la police municipale d'une multitude de besognes qui, à l'heure actuelle, lui sont imposées abusivement. Nous nous réservons de revenir ultérieurement sur cet aspect de la question.

(2) Quoi qu'en aient dit les auteurs du projet, l'institution d'une police d'État sous le régime inquisitorial ne laisserait pas de présenter de sérieux dangers et de susciter une forte opposition. On ne manquerait pas de faire observer (comme l'a fort bien démontré M. Thonissen) « qu'un tel corps de police pourrait devenir entre les mains d'un pouvoir impopulaire un puissant instrument de domination et d'oppression permettant de porter atteinte aux libertés garanties par la Constitution. » Mais toutes ces objections tombent d'elles-mêmes si la création de cette police est combinée avec l'adoption du système contradictoire, parce que l'adoption simultanée de ces deux mesures ne risquerait plus de briser l'équilibre nécessaire entre les pouvoirs des forces répressives et les garanties de la liberté individuelle.

Les inconvénients qui en résultent sont graves et nombreux :

Tout d'abord, on multiplie ainsi les renvois injustifiés devant les juridictions de jugement; sans doute, dans beaucoup de cas le mal n'est pas irréparable, puisque la poursuite aboutit à un acquittement; mais, quelque injuste que cela paraisse, il est malheureusement incontestable que le seul fait d'une poursuite suffit pour entacher la réputation d'un homme, quand bien même un jugement d'acquittement a déclaré que l'accusation portée contre lui n'avait pas le moindre fondement.

Mais c'est là l'hypothèse la plus favorable; parfois, malgré les garanties dont la défense est entourée devant les juridictions de jugement, elle ne parvient pas à redresser les erreurs d'une longue information out entière tendancieuse, ni à retrouver et à produire les preuves à décharge qui, ayant été négligées par le juge d'instruction, sont souvent effacées par le temps ou autrement. La procédure définitive est alors empoisonnée par les préjugés de l'instruction écrite ; celle-ci reste fatalement comme une constatation formant la base de l'accusation: elle sert de commencement de preuve que les juges correctionnels, surchargés de besogne, n'ont pas toujours le temps de contrôler suffisamment.

Devant la cour d'assises les conséquences sont plus graves encore. Sans doute, en théorie, l'instruction devant le jury doit être exclusivement orale : elle doit, suivant l'énergique expression de Faustin Hélie, « rester pure du contact de l'instruction écrite »; celle-ci doit *disparaître* et l'audition des témoins doit se poursuivre comme si rien n'avait encore été fait; la recherche de la vérité doit recommencer *ab ovo*, l'instruction préparatoire ne pouvant constituer qu'un instrument de contrôle *a posteriori*.

Mais en pratique, aux yeux de bien des magistrats, l'instruction à l'audience n'est qu'un décor, l'instruction écrite est la seule véritable enquête; à celle-ci incombe la tâche de découvrir la vérité et de réunir, non pas des indices, mais des preuves ; c'est sur les matériaux qu'elle a fournis qu'ils basent leur conviction, et pour eux il ne reste plus alors qu'à faire consacrer par le jury la conclusion qui s'est déjà imposée à leur conscience et qui a engagé leur responsabilité.

Tels sont les dangers auxquels l'instruction inquisitoriale expose la défense à l'audience.

La situation de l'accusation n'y est pas toujours meilleure et les droits

exorbitants dont elle a joui pendant l'information préalable se retournent parfois contre elle.

En effet, tantôt le juge, s'engageant dès le début dans une mauvaise voie, a basé toute son instruction sur une erreur de fait ou de droit que la défense aurait aisément démontrée si elle avait été libre; tantôt il s'est égaré dans des longueurs inutiles pour établir des faits qui ne seront pas déniés ou pour combattre à l'avance un système de défense qui ne sera pas présenté; tantôt enfin, il a négligé entièrement de faire porter l'enquête sur les circonstances à décharge dont il n'a pas su discerner l'importance à travers les réponses hésitantes d'un accusé peu intelligent.

Dans tous ces cas, l'information étant incomplète, tout un côté de l'affaire est resté inexploré et, dès la première attaque, l'accusation s'effondre devant les révélations inattendues de la défense; alors, à l'audience même, on procède tant bien que mal à une nouvelle enquête; celle-ci n'étant nullement préparée est nécessairement fragmentaire et superficielle; on marche de surprise en surprise, d'incident en incident, et, au milieu de ce désarroi général, la défense obtient des acquittements de hasard qui compromettent le prestige de la justice.

Rien de semblable n'est possible sous le régime contradictoire.

Au lieu de se rencontrer face à face pour la première fois à l'audience, le ministère public et la défense se seront trouvés constamment aux prises pendant toute la durée de l'information préparatoire et, grâce à ces multiples escarmouches précédant la rencontre décisive, le débat devant la juridiction de jugement pourra se concentrer immédiatement autour des questions vitales, clairement connues et nettement délimitées à l'avance.

On ne verra donc plus ni une accusation recherchant à tâtons une défense qui se dérobe, ni une défense obligée de lutter d'abord pied à pied pour rétablir sous leur véritable aspect les faits déformés par une instruction partiale ou incomplète : grâce à la collaboration constante de l'accusation et de la défense, se contrôlant réciproquement, la cause se présentera dans un équilibre parfait aux juges définitifs, et ceux-ci n'auront plus qu'à apprécier la valeur relative des circonstances à charge et à décharge, qui toutes auront été recueillies avec un soin égal.

Il est vrai que, par contre, la défense n'aura plus la faculté de ne dévoiler ses moyens qu'au dernier moment et de produire ainsi *in extremis* des arguments que le ministère public ne peut plus retorquer

ou des preuves qu'il n'a plus le temps de contrôler; mais ce n'est là, selon nous, qu'une conséquence équitable d'un système plus juste : le combat judiciaire doit être loyal et franc de la part de la défense comme de la part de l'accusation, il doit se poursuivre à armes égales et toute surprise doit être interdite.

Il nous reste à réfuter un dernier argument : on dira peut-être qu'en perfectionnant à ce point l'information préparatoire, on ferait peser sur les inculpés, au moment de leur comparution devant les juridictions de jugement, une présomption de culpabilité tellement écrasante, que les acquittements deviendraient impossibles et qu'une ordonnance de renvoi équivaudrait en fait à une condamnation. Dès lors, la réforme de l'instruction préparatoire, loin de constituer un progrès, aboutirait à des conséquences dangereuses. En effet, quoi que l'on fasse, les débats publics et oraux à la barre d'un tribunal nombreux présenteront toujours plus de garanties que l'information contradictoire la plus parfaite tenue dans le cabinet d'un juge unique; or, pour assurer la défense au cours de la phase préparatoire on l'aurait paralysée pendant la phase définitive; pour créer une instruction impartiale on aurait transformé le véritable jugement en une simple formalité.

Tout d'abord, il n'est pas démontré que l'adoption de l'information contradictoire aurait pour le jugement définitif les conséquences que l'on indique. Sans doute, la présomption de culpabilité serait plus forte, en ce sens que la défense ne pourrait plus invoquer d'une manière générale le caractère inquisitorial de l'information et soutenir que les magistrats instructeurs n'ont pas pu baser leur décision sur les éléments d'une enquête impartiale.

Mais, par contre, la défense n'aurait plus à signaler et à redresser les erreurs de fait commises par l'information, elle n'aurait plus à réparer les oublis de celle-ci en reconstituant, à l'aide de ses seules forces, tous les éléments de son système. Tous les indices à charge et à décharge ayant été rassemblés avec impartialité, tous les faits se présenteraient d'eux-mêmes sous leur véritable jour, la cause serait intacte dans son entièreté et, dans ces conditions, l'ordonnance de renvoi ne constituerait qu'un bien faible préjugé de culpabilité, puisque l'avocat pourrait toujours dire : « En présence des données contradictoires de l'information, le juge provisoire ne pouvait se prononcer; il était de son devoir de soumettre la cause à votre appréciation. »

D'ailleurs, même si la présomption de culpabilité pesant sur les prévenus devenait plus forte qu'elle ne l'est actuellement, il faut reconnaître aussi qu'elle serait plus justifiée et que, par conséquent, elle s'appliquerait moins souvent à des innocents; sous le régime contradictoire, les préventions insuffisamment établies franchissent difficilement les étapes préparatoires et l'on épargne ainsi les angoisses d'une comparution en justice aux citoyens injustement poursuivis.

Seuls donc les accusés coupables, qui cherchent à dissimuler la faiblesse de leur défense derrière de vagues attaques contre la partialité de l'information, n'auraient peut-être pas à se louer du nouvel état de choses; mais ce serait, à la vérité, une étrange manière de légiférer que de laisser subsister des institutions imparfaites afin de permettre aux coupables de les invoquer pour échapper à une punition méritée.

*
* *

Il est d'usage constant d'associer dans une même pensée la publicité de l'information et la contradiction, et de réclamer simultanément ces deux réformes que l'on semble considérer comme indissolublement liées l'une à l'autre.

Rien ne justifie cette manière de raisonner : l'information peut parfaitement être contradictoire, sans pour cela devenir publique, en ce sens que les audiences du juge d'instruction peuvent avoir lieu à huis clos.

Est-il opportun de créer entre ces deux questions une corrélation qui n'est pas nécessaire et de compliquer ainsi le problème suffisamment complexe en lui-même de la suppression du régime inquisitorial? Nous ne le croyons pas; la question de la publicité pourra être discutée avec plus de fruit lorsque l'information contradictoire aura été pratiquée quelque temps; elle se présentera alors sous un aspect plus simple qu'à l'heure actuelle, et si la thèse de la publicité finit par prévaloir (ce qui n'est pas certain), il suffira d'un article de loi unique pour ouvrir à tout venant les portes des cabinets d'instruction.

Il nous paraît donc que, pour le moment, le mieux est de réserver la question de la publicité.

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE

FONDÉE EN 1869

par MM. **Rolin-Jaequemyns, Asser** et **Westlake.**

DIRECTION :

MM. T.-M.-C. ASSER, membre du Conseil d'État des Pays-Bas, ancien professeur à l'université d'Amsterdam, membre de l'Institut de droit international.

ERNEST NYS, professeur à l'université de Bruxelles, vice-président au tribunal de première instance, membre de l'Institut de droit international.

ROLIN-JAEQUEMYNS, ministre plénipotentiaire, président d'honneur de l'Institut de droit international, professeur honoraire à l'université de Bruxelles.

ÉDOUARD ROLIN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, membre de l'Institut de droit international, *Rédacteur en chef*.

J. WESTLAKE, Q. C., professeur à l'université de Cambridge, membre de l'Institut de droit international.

RÉDACTEUR EN CHEF :

M. ÉDOUARD ROLIN, 161, avenue Louise, à Bruxelles.

ADMINISTRATEUR GÉRANT :

M. PAUL HYMANS, avocat, chargé de cours à l'université, 9, rue d'Egmont, à Bruxelles.

La REVUE DE DROIT INTERNATIONAL paraît tous les deux mois.
La Revue sert d'organe à l'Institut de droit international.

Prix : Pour la Belgique : 16 francs par an.
Pour l'Union postale : 18 — —

Pour toutes communications, s'adresser

à M. PAUL HYMANS, avocat

ADMINISTRATEUR GÉRANT DE LA *REVUE DE DROIT INTERNATIONAL*

9, rue d'Egmont, BRUXELLES.

P. Weissenbruch, imp. du Roi, 45, rue du Poinçon, Bruxelles.